Die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten

Auszug

aus der Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde an der Universität Halle—Wittenberg

von

Kurt Kretschmann.

1921

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

A) Entwicklung und Stand der Streitfrage.

Die Streitfrage über die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten entstand mit der Trennung der K. G. von der stillen Gesellschaft durch die Verfasser des A. D. H. G. B. Bis dahin herrschte Unklarheit über den Wesensunterschied beider Gesellschaftsarten. Das hatte seinen Grund in der gemeinschaftlichen Idee — Verbindung von Arbeit und Kapital — sowie der gemeinsamen, weit ins Altertum zurückreichenden Wurzel, der commenda. Im Mittelalter begegnet die commenda in zwei Arten, der ursprünglichen Form der accommendatio, sendeve, die später durch den Transport- und Kommissionsvertrag verdrängt wurde, und der collegantia, wedderleginge, aus der sich die in Frankreich als société en commandite vorherrschende societas per viam accomanditae und die in Deutschland meist gebräuchliche societas per viam participationis entwickelte. Diesen beiden Formen bildeten die Verfasser des A. D. H. G. B. die K. G. und die stille Gesellschaft nach. Seitdem besteht die Streitfrage über die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten, ohne bisher endgültig gelöst zu sein.

B) Behandlung der Streitfrage.

I. Der Kaufmannsbegriff des § 1, Abs. 1 H.G.B.

1. Die herrschende Lehre.

§ 1 H. G. B. definiert: Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Da das Vorhandensein der K. G. ein Handelsgewerbe voraussetzt, ist hier nur zu prüfen, was „betreiben" heißt. Nach herrschender Lehre betreibt ein Handelsgewerbe, wer die zum Gewerbebetriebe erforderlichen Handlungen aus sich berechtigt, im eigenen Namen vornimmt oder durch Vertreter vornehmen läßt, mit anderen Worten: wer Subjekt der aus den gewerblichen Beziehungen erwachsenden Rechte und Pflichten wird.

2. Abweichende Ansichten.

Unhaltbar ist die Ansicht, die in der unbeschränkten Haftung eine notwendige Voraussetzung des Einsetzens der vollen Rechtspersönlichkeit erblickt. Denn die Schuld ergreift stets die ganze Persönlichkeit, daher setzt auch der beschränkt haftende Kaufmann seine ganze Persönlichkeit ein. Außerdem kennt das H. G. B. im Reeder, in dem in Konkurs geratenen Kaufmann und dem unter dem Deckmantel der G. m. b. H. handelnden Einzelunternehmer beschränkt haftende Kaufleute.

Mit der Offenkundigkeit des Betreibenden, d. h. dem Bekanntsein des Unternehmers der Person oder dem bürgerlichen, beziehungsweise Handelsnamen nach dem Publikum gegenüber, wird dasselbe verlangt, wie von

der herrschenden Lehre. Auch die Erfordernisse der Einwirkungsmöglichkeit auf den Betrieb, des aktiven Betreibens, der Herrschaft über das Handelsgewerbe, d. h. der originären Leitungsbefugnis, decken sich letzten Endes mit der herrschenden Definition.

II. Die rechtliche Natur der K. G. und ihre Folgen für die Kaufmannseigenschaft auf Grund des § 1, Abs. 1 H. G. B.

1. Die rechtliche Natur der K. G.

ist sehr bestritten. Für unsere Betrachtung scheidet die Auffassung der K. G. als Verbandsperson aus, weil damit die Frage nach der Kaufmannseigenschaft der Mitglieder entfällt. Nach herrschender Lehre O. v. Gierkes und Beselers ist die K. G. eine Gesellschaft mit Gesamthandelsprinzip, d. h. es besteht eine personen- und vermögensrechtliche Gebundenheit der Gesellschafter, die zwar nicht zu einer besonderen Rechtspersönlichkeit führt, wohl aber zu einer Gemeinschaft, in welcher der Einzelwille hinter dem Gesamtwillen zurücktritt. Die Gesellschafter können nur gemeinschaftlich, persönlich oder durch gemeinsame Repräsentanten, handeln, werden gemeinsam — d. h. aber nicht jeder aufs Ganze oder zu einem Bruchteil — berechtigt und verpflichtet.

2. Die Anwendbarkeit des Kaufmannsbegriffs.

a) für die Gesamtheit der Gesellschafter.

Die Geschäfte der K. G. werden unter der Gesellschaftsfirma, dem gemeinschaftlichen Namen aller Gesellschafter, auch der Kommanditisten geführt. Zwar hat die Firma nur Namen von Komplementaren zu enthalten, — lediglich eine Zweckmäßigkeitsvorschrift — muß aber stets einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz aufweisen. So ist der Kommanditist auch als Mitinhaber ins Handelsregister einzutragen. Daß sein Name nicht bekannt gemacht wird, ist bei der konstitutiven Wirkung der Eintragung für seine Mitinhaberschaft und Offenkundigkeit ohne Belang. — Als Mitberechtigte am Gesellschaftsvermögen werden alle Gesellschafter gemeinschaftlich berechtigt und verpflichtet. Wie weit nebenher der einzelne noch schuldet und haftet, ist für die gemeinschaftliche Schuld nicht in Betracht zu ziehen. Die Gesellschafter betreiben also alle gemeinschaftlich das Handelsgewerbe.

b) für den einzelnen Gesellschafter

folgt daraus aber nicht, daß er das Handelsgewerbe im Sinne des § 1, Abs. 1 H. G. B. betreibt. Denn soweit der einzelne allein zu handeln berechtigt ist, kann er es nicht im eigenen Namen, sondern nur als Repräsentant, im Namen aller Gesellschafter.

3. § 6 H.G.B., hier das eigentliche Problem.

Aus der Rechtsnatur der K. G. läßt sich somit die Kaufmannseigenschaft des Kommanditisten nicht zwingend herleiten. Das Problem liegt vielmehr im § 6 H. G. B.

III. Das eigentliche Problem.

1. Die Bedeutung der Kaufmannseigenschaft

liegt in ihren Wirkungen beschlossen. Diese bilden nicht eine notwendige Einheit, die stets jeden Kaufmann ergreifen muß. Sie ergeben sich vielmehr rein nach Zweckmäßigkeitsgründen teils unmittelbar aus ihr, teils haben sie, wie in der Mehrzahl der Fälle, eine gewerbliche Betätigung zur notwendigen Voraussetzung. Es liegt nun nahe, daß der Gesetzgeber, wenn mehrere Personen als Inhaber an einem Handelsgewerbe beteiligt sind, wie bei der K. G., die Rechtswirkungen unter die beteiligten Faktoren nach dem Grade ihrer Beteiligung verteilt. Unser Problem lautet daher nicht: „Betreibt der Kommanditist das Handelsgewerbe der K. G.?", sondern: „Inwieweit wird er von den die K. G. nach § 6 H. G. B. treffenden Wirkungen der Kaufmannseigenschaft erfaßt?" Eine Entscheidung kann

nur auf Grund der gesetzlichen Einzelbestimmungen und, wo solche fehlen, nach Zweckmäßigkeitserwägungen erfolgen.

Zu untersuchen ist somit:

2a) Die Stellung des Kommanditisten in der Gesellschaft.

Die K. G. entsteht mit Abschluß des Vertrages. Bis zur Eintragung haftet aber der Kommanditist, der dem Geschäftsbeginn zugestimmt hat, im allgemeinen unbeschränkt. Die Eintragung erfolgt auf Grund der Anmeldung, zu der auch der Kommanditist verpflichtet ist. Eingetragen werden auch die Namen der Kommanditisten, bekannt gemacht wird nur ihre Zahl. In der Firma darf der Name eines Kommanditisten nicht enthalten sein, wohl aber muß ein Zusatz stets das Gesellschaftsverhältnis andeuten. Die Firma ist nur von den vertretenden Gesellschaftern zu zeichnen.

Die auf das Innenverhältnis bezüglichen Vorschriften sind nachgiebigen Rechtes. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts anderes, so sind die Kommanditisten von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Sie haben nur betreffs ungewöhnlicher Geschäfte ein Widerspruchsrecht, in der Regel nur ein jährliches Kontrollrecht, sind daher noch schlechter als der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Komplementar gestellt. Für sie gilt deshalb auch nicht das Konkurrenzverbot. Wird ihnen jedoch die Geschäftsführung übertragen, so stehen sie in dieser Beziehung den geschäftsführenden Komplementaren gleich, ausgenommen § 41, Absatz 1 H. G. B.

Im Außenverhältnis gilt zwingendes Recht. Danach ist der Kommanditist von der Gesellschaftsvertretung ausgeschlossen. Er kann zwar mit Handlungsvollmacht und Prokura betraut werden, wird dadurch aber nicht Repräsentant der Gesellschaft. Ein Beweis gegen seine Mitprinzipalschaft, wie Kielhorn meint, ist daraus nicht herzuleiten, da dem von der Vertretung ausgeschlossenen Komplementar, der auch nach Kielhorn Mitprinzipal ist, ebenfalls Prokura erteilt werden kann. — Schutzmittel für den Kommanditisten sind nur sein Kündigungsrecht, beziehungsweise bei wichtigem Grunde Klage auf Auflösung der Gesellschaft oder mit den übrigen Gesellschaftern zusammen Klage auf Entziehung der Vertretungsbefugnis. — Die Haftung des Kommanditisten braucht sich mit seiner Kapitalbeteiligungspflicht nicht zu decken. Er haftet als Gesamtschuldner für die ganze Gesellschaftsschuld, mit seinem ganzen Privatvermögen, und zwar bis zur vollen Leistung der Einlage unmittelbar, aber, ausgenommen die Fälle des § 176 H. G. B., nur in Höhe seines im Handelsregister eingetragenen Einlagebetrags. Abweichungen enthalten noch die §§ 171, Abs. 2 H. G. B., 212 K. O. — Jedem Gesellschafter stehen dieselben Einreden zu, wie der Gesellschaft mit Ausnahme der Anfechtungs- und Aufrechnungseinrede.

Im Auflösungsstadium werden alle Gesellschafter im wesentlichen gleich behandelt, um den einzelnen vor Benachteiligung zu schützen. Ausnahmen für den Kommanditisten bestehen nur insoweit, als sein Tod keinen Auflösungsgrund bildet, und der Kommanditist weder Eröffnung des Gesellschaftskonkurses beantragen kann, noch einem Zwangsvergleich zuzustimmen hat. Er ist aber mit Gewinnschuldner, nur übt das Recht der Konkursgläubiger der Konkursverwalter aus. — Während der Liquidation bleibt die K. G. Handelsgesellschaft. Der Kommanditist ist auch geborener Liquidator. Seine Haftung bleibt aber beschränkt. Die Verjährungsvorschriften treffen alle Gesellschafter gleich.

b) Inwieweit sind nun die gesetzlichen Vorschriften über Kaufleute auf den Kommanditisten anwendbar?

a) Die Vorschriften des H. G. B.

1. Buch: Die Firma darf die Namen der Kommanditisten nicht enthalten. Das bedeutet eine Abweichung vom Prinzip der Firmenwahrheit. Zur Anmeldung der Gesellschaft ist der Kommanditist verpflichtet; er

kann daher bei Unterlassung nach § 14 mit einer Ordnungsstrafe belegt werden. Eine Bekanntmachung seines Namens nach § 10 erfolgt nicht. Er ist aber ein Beteiligter im Sinne des § 15. Er hat die Firma nach § 29 nicht zu zeichnen, kann auch, da er keine Vertretungsbefugnis besitzt, wegen Firmenmißbrauch nach § 37 nicht klagen. Wegen mangelnder Geschäftsführungsbefugnis und Betriebseinsicht ist er weder zur Buchführung, Bilanz- und Inventarerrichtung, noch zur Aufbewahrung von Geschäftspapieren verpflichtet. Ihn treffen daher auch nicht die Strafbestimmungen der §§ 239/40 K. O. Er kann nicht Prokura erteilen, noch Handlungsgehilfen anstellen, da ihm keine Geschäftsführungsbefugnis zusteht. Endlich löst sein Tod die Gesellschaft nicht auf, sondern läßt seine Erben an seine Stelle treten, macht also für ihn eine Ausnahme vom Prinzip der Unübertragbarkeit der Kaufmannseigenschaft.

Die Vorschriften des 3. Buches setzen meist ein Tätigwerden im Gewerbebetriebe voraus, sind also auf den Kommanditisten in der Regel nicht anwendbar. Trotzdem wird der Kommanditist nach §§ 352/53 5% Verzugszinsen zahlen müssen, da er für die ganze Gesellschaftsschuld haftet. § 362 trifft den Kommanditisten nicht, weil sich die Antwortpflicht nur auf Anträge bezieht, die einem Kaufmanne im Betriebe seines Handelsgewerbes zugehen. Das gleiche gilt vom Kontokorrentvertrag. Nimmt man aber an, daß die Vorschriften der §§ 355—357 auf den Gewerbebetrieb nicht beschränkt sein sollen, so wird man sie ebenso, wie § 346 über die Beachtung der Handelsgebräuche und §§ 363—365 über die kaufmännischen Anweisungen auf den Kommanditisten anwenden müssen, obwohl sie eine dem Kommanditisten häufig fehlende kaufmännische Sachkenntnis voraussetzen. Da der Kommanditist manche Rechte eines Kaufmanns genießt, muß er auch, falls er handelnd auftritt, gewisse Pflichten übernehmen.

3. Andere Gesetze.

Nach § 15 Gew.-O. ist bei einer offenen Verkaufsstelle der K.G. nicht der Name des Kommanditisten anzubringen. — § 1 Dep.-G. über Aufbewahrung von Wertpapieren und § 196 B. G. B. über Forderungsverjährung haben beide nur im Handelsgewerbebetriebe, daher nicht für den Kommanditisten Geltung. — Die folgenden Vorschriften ergeben sich unmittelbar aus der Kaufmannseigenschaft. So sind § 8, Abz.-G. über die Aufhebung der Schutzvorschriften bei Abzahlungsgeschäften und § 53, Börs.-G. über Zulassung zum Börsenterminhandel aus den oben angeführten Gründen auf den Kommanditisten anzuwenden, obwohl auch sie kaufmännische Sachkenntnis voraussetzen. Dasselbe gilt von der Fähigkeit zum Handelsrichter (§ 113 G.V.G.) sowie vom passiven Wahlrecht zum Beisitzer in den Kaufmannsgerichten (§ 12, Abs. 1 K.G.G.). Dem Bedenken, daß gerade nur Handeltreibende mit praktischen Erfahrungen zu diesen Aemtern gelangen sollen, ist zu entgegnen, daß ungeeignete Kommanditisten schwerlich zur Wahl vorgeschlagen werden dürften. Unbedenklich ist, dem Kommanditisten das aktive Wahlrecht zu den Kaufmannsgerichten zuzusprechen (§ 13 K.G.G.). Schließlich sind auch § 101 G.V.G. und § 5 K.G.G. über die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen, beziehungsweise der Kaufmannsgerichte, auf den Kommanditisten anzuwenden. Denn das Gericht, das Klagen gegen die K.G. zu entscheiden geeignet ist, muß ebenso zur Entscheidung derselben Klagen gegen den Kommanditisten berufen sein.

C) Ergebnis.

Wenn auch der Kommanditist von vielen Vorschriften über Kaufleute ausgeschlossen ist, so treffen ihn doch immerhin einige, deren Kreis sich bei der Liquidation der K.G. oder der Geschäftsführung des Kommanditisten noch bedeutend erweitert. Das Ergebnis muß daher lauten: Der Kommanditist ist ein allerdings in vielen Beziehungen in seinen Rechten und Pflichten beschränkter Kaufmann.

Saxonia-Druckerei G. m. b. H., Magdeburg.